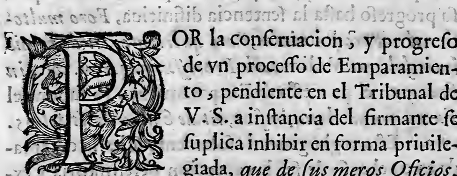
IESVS, MARIA, IOSEF.

IN PROCESSV IVRISFIRMÆ FRANCISCI SOLERANA.

En la prouision del Decreto que se suplica.



1 POR la conseruacion, y progreso de vn processo de Emparamiento, pendiente en el Tribunal de V. S. a instancia del firmante se suplica inhibir en forma priuilegiada, *que de sus meros Oficios, ni a asserta instancia de personas algunas, Cuerpos, Colegios, è Vniuersidades de qualesquiere estado, ò condicion sean, que con color, y pretexto de la dicha asserta Tranza de los dichos censales, hecha a fauor del dicho Pedro de Bielsa, y de la dicha asserta firma obtenida por aquel, ni con color, y pretexto, de auer in-*

teruenido el firmante en la venta de dichos censales, con la calidad de Administrador de la casa, y negocios del dicho Pedro de Aguerri; ni de auer vendido en su nombre propio, parte, y porcion del credito con que ha obtenido el dicho Emparamiento, para en caso de mala voz de dichos censos vendidos, no impidan, ni estoruen, impedir, ni estoruar hagan, ni manden al dicho firmante, la prosecucion, y progreso del dicho processo de Emparamiento, a su instancia obtenido por la presente Corte, y los efectos dèl, sin preceder decreto ò prouision en dicho processo de Emparamiento, ò no euaquando la dicha firma obtenida a instancia del dicho su principal arriba mencionada, ni contra tenor, &c.

2 Fundase este decreto en la excepcion notoria que resulta del priuilegio, que segun Fuero, y drecho tienen los processos incoados, para que no se euaquen con pretexto de qualesquiere excepciones, ni impida su progreso hasta la sentencia difinitiua, *Foro multoties, el 2. Foro statuimos, Foro querientes, tit. de firmis iuris, fol.* 130. Molin. *verb. Processus, pag.* 269. *col.* 1. *in fine*; y en el processo de Emparamiento lo supone el *Fuero quando bona, in fine, tit. de Emparamẽt. fol.* 95.

3 Esta regla general solamente se halla exceptada en en el caso de ser la excepcion peremptoria, y extinctiua de la lite, que siendo clara, y notoria, y prouandose instrumentalmente, con ella se puede impedir el progreso, vt latè explicat D. Reg. Sesse *de inhibit. cap.* 5. *§.* 1. *per tot. & præcipuè à num.* 11. *vsque ad* 26.

4 Però no siendo la excepcion de la calidad referida, aunque se oponga por via de firma, no puede im-

pedirse por ella la contestacion de la lite, ni su progreso, aunque influyan, y puedan tener fuerça en el merito de la causa, ibi: *Sed quando exceptio, quæ opponitur, non est huius qualitatis, quod impediat litis ingressum, sed potius opponitur ad merita causæ, veluti quia excipiens dicat non teneri, nec obligatum esse ad debitum, habere se ad partem solutionem per testes probandã, vel non commisisse delictum, tali casu, sicuti coram Iudice Ordinario talis exceptio non admitteretur, nec impediret litis ingressum, imò cum esset de meritis causæ, foret lis contestanda, probatio facienda, & publicandum, & sententia spectanda, ita eodem modo coram Iustitia Aragonum, qui reponitur in locum Iudicis Ordinarij, non debet talis exceptio admitti ad impediendum litis ingressum, nec firma concedi cum hoc sit de meritis causæ, &c.* refiere en apoyo quatro exemplares.

5 La inhibicion referida que se suplica, se reduce, a que con pretexto de la asserta Tranza, que se hizo en la Ciudad de Barbastro, de los veinte y cinco censales emparados, a fauor del Dotor Pedro de Bielsa, y de la firma en fuerça de ella obtenida, no se impida el progresso del emparamiento pendiente ante V.S.

6 Ni tampoco con el de auer interuenido el firmante, como Administrador de la casa, y negocios del quondam Pedro de Aguerri, en la vendicion de dichos censales, que la casa de dicho Aguerri vendiò a fauor de D. Felipe de Pomar.

7 Y finalmente, ni por auer en su nombre propio, para en caso de mala voz de dichos 25. censos, vẽdido parte y porcion del mismo credito, con cuyo

residuo, y remanente ha obtenido el referido Emparamiento, que pende.

8 Y para que se vea clara, y notoriamente, que ninguna de estas excepciones son de la calidad, que segun Fuero se requiere, para impedir el progreso del Emparamiento pendiente, se discurrirà por cada vna con indiuiduacion.

9 La primera es cierto, que no le puede embaraçar, porque la asserta Tranza, que se hizo en la Ciudad de Barbastro de dichos 25. censales a fauor del Dotor Pedro de Bielsa, aunque se corroborò con firma, quedò euaquada con otra Clauatoria de aquella, que obtuuo Iuan Francisco Romeo, por diuersos meritos de nulidad en la asserta Tranza.

10 Y quando no concurriera otro, que el que resulta, de auer preuenido la Real Audiencia con el Emparamiento, obtenido a instancia de Iuan del Pla, de los mismos censos que se tranzaron en Barbastro, es certissimo, que aquella no pudiera subsistir, ex text. *in l. cum quidam* 19. *in princ. ff. de iurisd. omn. Iudic. & ex l. si quis postea, & l. vbi ceptum, ff. de iudicijs, cap. proposuisti de foro competent. vbi* Soccin. *num.* 17. Cabedo *decis.* 142. Afflict. *decis.* 219. *num.* 3. Ricci. *collect.* 1148. Carleual. *de iudic. lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *q.* 7. *sect.* 3. *num.* 879. y otros que junta Hector Capicio Latro *decis.* 180. *num.* 14. *lib.* 2.

11 Y siendo el processo de Emparamiento Real, y el Tribunal de la Audiēcia superior al Iusticia de Barbastro, y auiendo aquella preuenido el conocimiento sobre dichos censos, q̃ fue Real preuencion, abdicò de el a dicho Iusticia, el qual en la asserta Trãza procediò

sin

sin jurisdiccion, punctim Ioan. Baptista Thoro *in votis decisiu. voto 16. à num. 42.* ibi: *Et consequenter per talem præuentionem excluditur iurisdictio aliorum Iudicum prædictus* Mastrill. *decis. 300. nu. 39. & decis. 210. num. 3. ad quod facit* Giurba *cons. 59. à num. 124. dixit subiungendo, quod præuenientis Iudicis iurisdictio omnis elisa est, si alter præueniet qui competens est.*

12 De donde se manifiesta, que el Iusticia de Barbastro carecia de jurisdiccion, auiendola preuenido sobre dichos censos emparados el Tribunal superior de la Real Audiēcia, que representa al Principe, y pronuncia en su nombre, caso en que, aun por consentimiento de las partes, no le fue permitido al Iuez Ordinario de Barbastro proceder en la asserta Tranza, ex adductis à Valenz. *consil. 85. num. 13.* que dize: *Quomodocumque causa sit introducta coram Principe, non potest inferior etiam de partium consensu se intromittere Addent. ad Capell. Tolos. vbi supra nu. 3. & ex cap. vt nostrum de appellat. Capic. decis. 22. n. 3.* Franc. Milan. *decis. Sicil. 2. num. 32 lib. 1.*

13 El defecto de jurisdiccion es bien notorio, que induce nulidad insanable, Paul. Æmil. *decis. 38. n. 2. part. 3.* Iacob. Mandell. *consil. 62. num. 5. lib. 1. glos. in Clem. 1. de sequestr. posses. & fruct.* Albar. Velasc. *consult. 27. num. 5.* Couar. *in pract. cap. 25. num. 4.* Solorzano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 9. n. 62.*

14 No es menos cierto el principio q̃ enseña, q̃ lo nulo no puede producir efecto alguno, *l. 4. §. condēnatū, ff. de re iudic. l. si aut nullū, C. de legit. hæred. cap. quod nullum, & cap. nō præstat. de reg. iuris in 6.*

Y por esso se le concediò la firma Clauatoria a Iuan Francisco Romeo, contra la que auia obtenido en fuerça de la asserta Tranza el Dotor Pedro de Bielsa, y assi con pretexto de dicha asserta Tranza, y firma, no parece puede retardarse la prouision de la que suplica mi Parte, porque lo nulo se tiene por nada, Ioan. Baptista Thoro *voto* 1.*num.*45. Valenz.*consil.*32.*à nu.* 38. vbi plura ad rem.

15 Sin que pueda ser de consideracion el reparo, que se hizo en la Informacion, diziendo, que lo dicho pudiera tener lugar, si el firmante huuiera sido parte en el processo de Emparamiento, introducido en la Real Audiencia, a instancia de Iuan del Pla, pero no auiendo sido parte en aquel processo, no puede alegrarse de la Clauatoria referida.

16 Porque se responde, que auiendose fundado el decreto de dicha Clauatoria en dicha nulidad, implica, que lo sea respecto de vnos, y no respecto de otros, quia diuerso iure, vna, & eadem res censeri non debet, *l. eum qui ædes, ff. de vsucap. cap. quia circa* 22. *de priuileg. Can. cognouimus* 12.*q.*2. *Card. Thusc. to.* 3.*lit. E. conclus.*54.

17 Y tambien, porque lo fauorable de los decretos aprouecha a todos los interesados, aunque no se ayan opuesto en el juizio, vt exornat Valenz. *consil.* 152.*num.*11. ibi: *Et facit tex. singularis in l. posthumus, §. si quis ex his, ff. de inoffic. Testam. per quem* Alex. *in l. sæpè num.*31.*ff. de re iud. tenet, quod quando lata est sententia pro agente, etiam si talis sit cuius non intersit, prodest omnibus quorum interest, quamuis in iudicio non fuerint, cum regula sit in multis ca*

si-

sibus certa, quod sententia lata pro vno prosit alteri, Bart. *in l. ex duobus* 16. *q.* 4. *num.* 16. *ff. de duobus reis*.

18 Luego es cierto, al parecer, que no puede retardarse la prouision de esta firma con el pretexto de la asserta Tranza, y firma del Dotor Pedro de Bielsa, pues con la nulidad quedò euaquado el decreto de la Inhibicion por dicha Clauatoria, que influye, y aprouecha, por la indiuisibilidad, à todos los que tuuieren hipotheca sobre dichos censales ad tex. *in l.* 2. *§. ex his, ff. de verb. oblig.* y otros que pondera Valenz. *d. cons.* 152. *num.* 13.

19 A la segunda, que respeta a la interuencion del firmante en la vendicion de dichos censos, que en cõpañia de los demas Administradores de la casa de Pedro de Aguerri, otorgaron a fauor de Don Felipe de Pomar, se dize, que no auiendo el firmante otorgado dicha vendicion en su nombre propio, ni obligado sus bienes a la euiccion, y saneamiento, sino tansolamente los de la administracion, y casa de dicho Aguerri, no quedò perjudicado en sus bienes; es copiosa Alegaciõ para el punto lo que latissimamente funda D. Francisco Salgado *in laberint. par.* 3. *cap.* 7. *per tot.* & *num.* 8. ibi: *Et propterea quilibet administrator rei alienæ, solum tenetur, respectu rei alienæ, cuius negotia, & administrationem gerit, sed ex Domini bonis solvere compelli potest, non de suis, text. est in l.* 1. *C. quando Fiscus, vel priuat.*

20 En el *num.* 10. prosigue: *Hinc Decuriones, vel alij Administratores rerum Ciuitatis, pro debitis Ciuitatis de suo non tenentur, sed de bonis Ciuitatis, & administrationis dumtaxat*, ita post Bald.

Greg.

Greg.Lopez,Ioan.Andr.Bouad.Parlador.Curia Philipica,y otros.

21 Y en el *num.*12.lo aplica diziendo:*Hinc Institor,Procurator,aut Sindicus contrahentes nomine & contemplatione officij de suo non tenentur, nec finito officio soluere cogi possunt; vt per text. in l.vbi, & l.fin.ff.de Iust.act.* cita a Hermosilla, Gutierrez, Cald.Pereir.Martha,Cabedo,Carrocio,Menoch.Mascardo,Flores de Mena. Y en el *num.*13.ibi:*Ipse* Hermosilla *extendit ad Officiales publicos,Tutores, Curatores,& alios Administratores,qui pariter obligati ratione officij,quod exercent,de suo non tenentur.*

22 Tienese por tã cierta,y assegurada esta cõclusion,que procede,y se alarga al heredero respecto los acrehedores hereditarios, vt exemplificat *num.*14. ibi: *Idem videmus in hærede, respectu creditorum hæreditatis,*(que es mas ponderable) *qui mediante beneficio legis,& inuentarij non intelligitur cum eis quasi contrahere,* NISI LIMITATE, ET RESTRICTIVE AD BONA SOLA HÆREDITATIS, *nec vltra eius vires eis tenentur,* NON TAMEN DE SVIS, QVÆ LIBERA, ET ILLÆSA REMANENT, *ex l.fin. C.de iure deliberan.& alibi per nos supra 2.p. cap.*1.

23 Y Mario Giurba *in consuet.Senatus Messanensis cap.*2.*glos.*13.*par.*1.*num.*13.dize al intento:*Amplia IV.vt teneatur executor omnia testatoris instrumenta,circa rem emptori dare, qua euicta contra hæredem aget emptor* Spin.*d.num.*31.*quia officij nomine contrahens executor non tenentur de suo, l.* 1. *& ibi* Bart. *C.credit.euict.pignor. non debere, l.si non subs-*

crip-

cripsisti,l.cum quidam, C.de administr. Tutor. Bart. *in l.alio in fine,* Rip. *in l.4.num.*10.*ff.de re iudic.* Rot. Auego *decis.*76.*num.*1. Rimin. jun. *cons.* 641. *nu.*14. 15.16. Bursat. *consil.*298.*num.*6. Malvas. *cons.*108.*nu.* 41. Marcobr. *consil.*21.*num.*33. Syluan. *consil.* 8. sicut nec executor contractus de euictione tenetur, *l.si pignora,ff.de euict.&c.* ... nisi nomine proprio se obligasset executor, *l.Procurator pro euictione,ff.de Procurat.* con infinitos que junta.

24 De cuya autoridad se descubre, que auiendo el firmante interuenido en la vendicion de dichos censos, como Administrador de los Asientos, y negocios de la casa de Pedro de Aguerri, no perdiò el drecho, y accion que tenia por razon de sus propios creditos sobre la misma casa, y por consiguiente le fue licito, y permitido emparar dichos censos, y no puede impedirse, ni estoruarse el progreso del Emparamiento, cō el pretexto de auerlos vendido, pues no lo hizo en su nombre propio, sino con la calidad de Administrador de dicha casa de Pedro de Aguerri.

25 Sin que sea releuante lo que se me replicò informando, diziendo, que las doctrinas referidas militan en los Tutores, y Administradores, que compelidos necessitate officij, y no voluntariamente venden; pero que el firmante interuino en la vendicion de dichos censos voluntariamente, y no compelido, y assi quedò perjudicado para no poderse valer de sus propios creditos contra los censos que vendiò, aunque fuera con la calidad de Administrador.

26 Porque se responde, que auiendo muerto Pedro de Aguerri, y teniendo su casa la dependencia de

tantos Asientos con su Magestad, y resultar de ellos la obligacion de satisfacer a los acrehedores, de quienes se auia valido para su cumplimiento, fue necessario, y precisso el auerse de nombrar personas, que administràran, y en las nombradas forçoso el vender, efectos para la satisfacion de los creditos; y assi no puede dezirse, que el firmante siendo Administrador interuino en la vendicion de dichos censos voluntariamente, sino antes bien compelido necessitate officij, porque aunque el oficio del Procurador, Administrador, y otros semejãtes sea libre el admitillos, pero vna vez admitidos, todo lo que obran en cumplimiento de ellos, se tiene por forçoso, *§.mandatum non suscipere 6.lib.3.instit.tit.27. de mandato, l.si mandauero 12.§.fin.l.si quis alicui 27.§.qui suscepit mandatum, l.sanè 23.cum seqq.ff.mandati vbi scribentes.*

27 De cuyo principio dimana, que de la suerte, q̃ no se perjudica el Notario, que testifica vna vendiciõ, ò qualquiere otro acto, en el recobro de sus drechos en la cosa vendida, vt per Bartol.*in l.sicut,§.non videtur, vers.Quod intellige, ff.quib.mod.pign.vel hipoth. solvit.*Bald.*in summario in l.si pater, C.de fideiussor.* ni el Abogado aunq̃ defienda al litigante super re sua propria,*l.inter officium,ff.de rei vindic.l.post legatũ, §.Aduocatum, ff. de his quib. vt indign.* como ni el Tutor, y Curador,*ex l.fin.ff.de inoffic.Testament.* ni tampoco el Testigo,*ex l.mutuæ, C.si cert.petat.d.l.si pater*,ni aun el Iuez, *ex cap.suborta, vers.Iudicibus autem de re iudic.& ibi.Ant.de Butr.col.1.vers.Nota benè*; general,è indistintamente es cierto, que ningun Administrador se perjudica a si, en lo que obra

co-

como tal, vt docet Bald. *in l. cum quadam, C. de admi nistr. Tutor.* sin embargo, que ayan entrado voluntariamente en el empeño, porque contrahido todos se juzga, que obran con necessidad, como queda fundado.

28 Y la razon consiste en la representacion de dos personas, que no deuen confundirse, como aduierten Valenz. *consil.* 156. *num.* 89. Anton. de Amat. *vari. resol.* 17. *num.* 3. a quienes siguiò Salgado *in laberint. par.* 3. *cap.* 6. *§. vnic. num.* 15. ibi: *Redentes rationem, quia administrator representat duas personas, propriam, & administrationis, quæ non confunduntur, & persona administratoris defert à propria; Rota Genuens. &c.*

29 En el caso concreto milita todo lo dicho cõ mayoria de razon, porque como resulta de la escritura exhibida, el firmante no interuino personalmente en la vendicion de dichos censos emparados a su instancia, sino que la otorgò D. Domingo Cerraton, en virtud del poder, que se copia, y transcriue en dicha escritura, el qual otorgaron D. Sebastian de Oliaga, Ioseph de Aguerri, y Francisco Solerana, como Administradores de la casa, y negocios de Pedro de Aguerri, para que dicho D. Domingo Cerraton en nombre de los dichos pudiesse libremente correr con la administracion, en cuyo poder se pusieron muchas, y diuersas especialdades, assi para vender, como para quanto se pudo imaginar necessario para el buen gouierno de dicha administracion.

30 La vendicion de dichos censos, la otorgò dicho D. Domingo Cerraton, como Procurador del firmante, y demas Administradores de la casa de Pedro

de

de Aguerri, y como el poder solamente le otorgaron con la calidad del oficio, es sin question, que los que le otorgaron, en lo que se obrò en su fuerça, no pudieron quedar perjudicados respecto de sus propios bienes, y drechos, por no auerle concedido para esso, sino solo para lo tocãte a la administracion de dicha casa, *ex l. diligenter 5. l. si quis 46. ff. mandati, cap. cum olim 32. de offic. & potest. Iudic. deleg.* ibi: *Cum Procurator ad illa solummodo constitutus, quæ in commissionis literis inueniuntur expressa*, Valenz. *consil. 3. à num. 24. cum seqq. & num. 47.* Noguerol. *Alleg. 9. num. 56.* D. Reg. Monter *decis. 24. à nu. 19.*

31 Con esto se descubre no ser de consideracion alguna el auerse preuenido en la escritura, que dicho Procurador otorgò en dicho nombre, diziendo: *Al dicho Don Phelipe de Pomar treinta y tres mil escudos de plata, en la propiedad de treinta censales de a mil ducados de plata cada vno, fundados por la dicha Ciudad de Zaragoça. Los veinte y cinco de ellos libres de toda glosa, y hipotheca, y los cinco restantes con la de la fiança de la dicha Thesoreria de Cruzada del Reyno de Aragon, que se refiere en el capitulo antecedente.*

32 Porque haziendo relato esta clausula a la antecedente, de ambas se descubre, por el discretiuo modo con que en ellas se explicaron los contrayentes, *ex l. filiabus 17. ff. de legat. 1.* que el auer de estar dichos veinte y cinco censos libres de glosa, è hipotheca, fue respectiuè a la fiaduria, que se le hizo a Zaragoça, con diuersos censos, que se cargaron a nõbre de su Mayordomo, pero no de otras hipothecas a

que

que pudieran estar afectos, porque esso dicho Procurador no lo podia assegurar, y carecia de poder para obligar otros, ni mas bienes, que los de dicha administracion, como lleuo fundado.

33 Y finalmente quando dicha escritura se huuiera otorgado personalmente por el firmante, auiendolo hecho con la calidad del oficio de Administrador de dicha casa, se ha visto, que no le pudiera ser de perjuizio en el recobro de sus propios creditos, ex superius allegatis, y por lo que distingue bien al proposito nuestro Portoles, *in tract. de consort. cap. 49. nu. 9.* diziendo: *Quod autem supra num. 4. dictum fuit, alienationem rei indiuisæ subsistere, & validam fore, quando eidem alienationi, per vnum ex ipsis cõsortibus factæ, cæteri consenserunt, primo intelligendum, & limitandum est non procedere, quando consensus per alios consortes adhibitus, NON NOMINE PROPRIO, SED NOMINE OFFICII PRÆSTITVS FVERIT, QVONIAM TVNC ILLE CONSENSVS NIHIL PROHIBET, QVO MINVS ILLE QVI CONSENSVM ALIENATIONI PRÆSTITIT, EAM ALIENATIONEM RETRACTARE POSSIT*, vt Bald. *probat.* Tiraq. Alciato, Gabr. y Menoch.

34 Lo vltimo con que se pretende embaraçar el progresso del processo de Emparamiento, y la prouision de la firma, que se suplica, se reduze à que por auer el firmante vendido quarenta y vna mil libras, parte, y porcion del mismo credito, con cuyo residuo se ha obtenido dicho Emparamiento, que pende in-

decisso de dichos Censos,no es proseguible dicho pro cesso, porque dicha parte, y porcion de Credito la vendiò el firmante en su nombre propio, para la seguridad,y euiccion de dichos censos, en caso de mala voz. Yassi entra la regla quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio, *l.vindicantem,cum l.seqq.ff.de except.*

35 En satisfacion de esta instancia, y paraque se vea, que tampoco de ella resulta excepcion suficiente a impidir el progresso de dicho processo de Emparamiento,ni para retardar la prouision de la inhibiciõ, que esperamos, deue suponerse. Lo primero, que la Casa de Pedro de Aguirri,deuia por obligacion guarentigia a D.Francisco Selerana ciento veinte y ocho mil y seiscientas y nouenta y nueue libras de a diez reales de plata, que dicho Aguirri en su testamento declarò, que por no auerle pagado de dicho credito, sino veinte y ocho mil seiscientos y nouenta y nueue escudos, se le restaua deuiendo a dicho Solerana cien mil.

36 Lo segundo, que de este credito de cien mil escudos, que dicho Solerana tenia sobre los bienes de la casa de Pedro de Aguerri, hizo vendicion, ò cesion con poder en causa propia, hasta la cantidad de quarẽta y vna mil libras,a fauor de D. Felipe de Pomar, quedandose dicho Solerana con el drecho en las cinquenta y nueue mil libras restantes.

37 Lo tercero, que con el residuo de dichas cinquenta y nueue mil libras, que le quedaron a dicho Solerana, se incluyò, y quedò prohibido el Emparamiento,que pende indecisso.

Ter

38 Teniendo preſente eſte hecho, ſe deſcubre, que no puede impedirſe la proſecucion de dicho Emparamiento, por quanto, aunque D. Franciſco Solerana vendiò dicha parte, y porcion de credito, no ſe priuò, ni perdiò el drecho, que tenia para poder cobrar, y repetir de los bienes, y hazienda que fueron de dicho Pedro de Aguirri obligado, la reſtante cantidad, que vltra de la porcion cedida, quedò, y reſeruò en ſu poder, en cuya cobrança, no quedò perjudicado en ſentir de la mejor cenſura, *ex gloſ. in l. Paulus in verb. Remiſsiſſe, ff. quibus mod. pign. vel hipot. ſoluitur, & in l. 3. in verb.* Non *læſit, & ibi Salicet. nu. 2. vſque in fin. C. de remiſ. pign.* Fulgoſ. *in l. creditor.* 12. *§. ſi tecũ C. de remiſ. pign.* Neguſ. *de pign. part. 6. mem. 3. nu.* 13. Grac. *diſcep. 281. n. 7. Bocc. conſ. 73. n. 23.* Hieron. Papo. *conſ. 41. num. 33. cum ſeqq.* Ciriac. Nig. *controuer.* 344. *num.* 2. & 4. vbi ſcribit eſſe veriorem, y mas comun, y refiere auerſe juzgado aſſi en el Senado Mantuano.

39 En lo que ay alguna controuerſia entre los DD. es en orden a la prelacion, que vnos defienden, que el cedente ſe haze poſterior al ceſionario, y que eſte deue graduarſe primero, Ioannes Baptiſta Coſta *de ratione rata quæſt.* 115. *num.* 10. pero como eſſo reſpeta a los meritos de la cauſa, y ſe ha de determinar por la difinitiua del Emparamiento, deue no atajarſe ſu curſo, ex adductis à D. Seſſe, vbi ſupra *à nu.* 2. 3. y 4. y por conſiguiente no obſtante la opinion, que defiende la anterioridad del ceſionario reſpecto del cedente, eſtà en caſo claro de prouiſion la preſente firma.

40 Mayormente, reparando en, que graues DD.

han

han seguido, y enseñan, que no adquiere anterioridad alguna el cesionario contra el cedente, respecto de la parte del credito, que no vendiò, auiendo cedido alguna porcion, porq̃ ambos respectiuamẽte, en la que les perteneciere, deuen ser graduados con igualdad, punctim D. Francisco Salgado *in laber. credit. par. 3. cap. 13. §. vnic. num. 82.* ibi: *Nam anterior consentiens, pro alijs contentum sibi remanentibus, suum proprium gradum, & prælacionem illesam præseruabit quoad omnes in vniuersum creditores, tàm quoad eum cui cessit, quàm quoad cæteros creditores intermedios; ita vt pro illis centum remanentibus prior, & potior istis sit RESPECTV AVTEM ILLIVS, CVI CESSIT PRÆLATIONEM,* (que es lo mas, que puede dezirse contra el firmante) *ÆQVALIS IN GRADV ERIT, ITA VT AMBO SIMVL CONCVRRANT IN EXACTIONE VNVSQVISQVE PRO RATA SVA; iuxta ea, quæ latè diximus supra 2. p. cap. 4. ex num. 140. cum seqq. vers. Deueniamus ad vltimam partem, & vsque ad finem.*

41 Ni obsta, aunque se replique, que auiendose obligado el firmante a la euiccion de los censos que se vendieron a D. Felipe de Pomar, no se le puede permitir, que èl mismo con la porcion que le quedò del credito vendido, para la seguridad de dichos censos, los embarace con el Emparamiento.

42 Porque se responde, lo primero, que el firmante no se obligò en su nombre a la euiccion, ni saneamiento de dichos censos, porque, como se ha visto, dicho Don Domingo Cerraton los vendiò, vsando

del

del poder, que le concedieron los Administradores de la casa, y negocios de Pedro de Aguirri; y assi solamente pudieron quedar obligados a la euiccion, los bienes de la Administracion, como se dixo a *num.*19. *vsque ad* 33. y por consiguiente, no obstante la vendicion de dichos censos, le quedò libre facultad al firmante para podellos emparar en fuerça de su credito.

42 Lo segundo, porque ni con el pretexto de auer el firmante vendido a su nombre, a fauor de D. Felipe de Pomar los quarenta y vn mil escudos, parte, y porcion del credito, con que obtuuo dicho Emparamiento, puede dezirse, que se obligò a la euiccion de dichos censos, por quanto fueron dos contractos muy distintos, y separados, & a diuersis non fit illatio, *l. Papinianus exuli vbi Bart. ff. de minor. l. inter stipulatem, §. sacram, ff. de verb. oblig.* ibi: *Sed hæc dissimilia sunt*, Gracian. *discept.* 516. *nu.* 6. & 524. *nu.* 58. porque por dicha cesion de la parte de dicho credito, solo pudo quedar obligado, a hazello verdadero, pero no a que fuera seguro, ni exigible, *ex l. si nomen ff. de hæredit. vel actione vend.* Suelu. *cons.* 8. *num.* 2. sin que esso influya, alio non dicto, en la euiccion de dichos censos, que se otorgò por el Procurador de la administracion de la casa, y negocios de Pedro de Aguirri.

43 Y no puede ser de consideracion el dezir, que aunque sea cierto, que si solamente se hallara dicha vendicion de dichos censos, otorgada por el Procurador de dicha Administraciõ a vna parte, y a otra, la cesion de dichas quareinta y vna mil libras, parte, y

 por-

porcion de dicho credito de cien mil ducados, otorgada por el firmante, pudieta auerse hecho el Empa-ramiento a su instancia por el residuo de dicho credito, que retuuo en su poder; pero que esso no procede en el caso ocurrente, por quanto dichas quarenta y vna mil libras de dicho credito las cediò para resguardo, y seguridad de dichos censos, como lo descubre el acto de reconocimiento, que otorgò D. Felipe de Pomar (del qual puede ser conste en el Consejo) con diuersas atendencias, y despues dize lo siguiente.

44 *Desde luego declara, que aunque el dicho D. Francisco de Solerana confiessa auer recibido del otorgante los dichos quarenta y vn mil escudos, la verdad es, que el otorgante no ha dado, ni pagado al dicho Don Francisco de Solerana, por la causa, y razon contenida en el dicho poder, y cesion marauedis algunos; y por esta causa se desiste, y aparta del drecho, y accion, que en qualquier manera le pueda tocar por la dicha escritura para no poder vsar de ella en manera alguna contra la casa, y herederos del dicho Pedro de Aguirri, ni contra el dicho Don Francisco de Solerana,* sino es en caso, *que en algun tiempo se le oponga mala voz al otorgante por algunos Acrehedores del dicho Pedro de Aguirri* a la propiedad *de quarenta y vn censales, que los Administradores de la casa de dicho Pedro de Aguirri le han vendido, de a mil ducados de plata cada vno, impuestos por la Ciudad de Zaragoça, en fauor del dicho Pedro de Aguirri, por la causa, y razon que en la dicha escritura de venta de dichos Censales, mas*

en

en particular se refiere, que passò, y se otorgò en esta dicha Villa en veinte y nueue de Abril passado deste año, ante Francisco Garcia de Roa, Escriuano de Prouincia, y no en otro caso alguno; *aunque sea por falta de pagamiento de dichos Censales por la dicha Ciudad de Zaragoça, en caso, que los Acrehedores del dicho Pedro de Aguirri le vençan en los creditos, que pretendieren tener; porque para este efecto ha de vsar della, sin tener otro recurso, ni accion contra la dicha casa, y dicho D. Francisco de Solerana por razon de dicha escritura, por auer sido fecha, y otorgada en confiança para el efecto referido; y assi lo declara con la solemnidad del drecho.*

45 Y assi se dize, que siendo dicho reconocimiẽto correspectiuo a la cesion de dichos quarenta y vn mil escudos, y declarandose en èl auerse hecho para la seguridad, y caso de mala voz, en dichos censos vendidos, le obsta al firmante la excepcion quem de euictione tenet actio, como se dixo num. 34. y por consiguiente, que no procede la firma que se suplica.

46 Pero se responde, que no auiendo aceptado lo contenido en dicho reconocimiento el firmante, ni interuenido en èl, y siendo hecho a solas de D. Felipe de Pomar, no puede, al parecer, causarle perjuizio, *ex l. debitorum pactionibus, C. de pactis cap. si compromissarius, §. porro de elect. in 6. cap. non debet de reg. iur. in 6. vbi DD.*

47 Y quando huuiera interuenido dicho firmãte, tampoco pudiera serle de embaraço, por quanto resulta de su mismo tenor, y contextura, que solamen-

mente quiſo D. Felipe de Pomar limitar ſu accion, para en caſo, que le ſaliera mala voz, en la propiedad de dichos cenſos, para poderſe valer de dicha parte de credito cedido a ſu fauor, auiendole primero vencido en los cenſos, ibi: *En caſo, que los Acrehedores del dicho Pedro de Aguirri le vençan en los creditos que pretendieren tener.*

48 Con lo qual ſe manifieſta, que Don Franciſco Solerana, no ſe obligò a euiccion alguna, reſpecto de los dichos cenſos, pues por la ceſion de dichas quarenta y vna mil libras, parte de dicho credito, ſolamente reſulta deſpojo, y traſpaſo de dicha parte de credito cedido, para que con el pueda el ceſionario reſarcirſe de la propiedad de dichos cenſos, auiendo en ellos ſido vencido primero, lo qual ſupone, que deue preceder, el auerle deſpojado de ellos; y por conſiguiente, no puede impedirſe el progreſſo de dicho Emparamiento, con el pretexto de dicha ceſion, y reconocimiento.

49 Y menos ſiendo aquel limitado a la propiedad de dichos Cenſos tanſolamente, pues ſiendo tan poſſible, y contingente, q̃ proſiguiendo el Emparamiẽto haſta ſentencia, y ſu execucion, aya ſuficiente cantidad en lo emparado para pagar todos los creditos, q̃ ſe opuſieren en el proceſſo; porque como no puede ſaberſe haſta que cantidad puede llegar el valor de los bienes emparados, por ſer cierto, quod bona tantum valent, in quantum vendi poſſunt, *l. 2. §. ſi hæres, ff. ad S.C. Trebell. vt notant DD. in l. pretia rerum, ff. ad leg. falcidiam,* Hector Capicio Latro *conſ. 35. nu. 44.* es forçoſo que proſiga el proceſſo del Emparamien-

to

to hasta su fin,y por consiguiente, no procede el que se ataje su curso,con el pretexto de dicha cesion,pues se ha visto, que de ella no resulta excepcion peremptoria,ni extintiua del ingresso de la lite, qual era nescessaria,como se dixo num.3. y 4.

50 Todo lo dicho se haze mejor lugar con el decreto de firma, que V.S.I. fue seruido conceder al firmante,inhibiendo por ella, *que en fuerça de qualesquiere consentimientos hechos por las partes litigantes,en qualesquiere processos de Emparamiento anteriores,sin preceder prouision,y decreto en el dicho processo de Emparamiento pendiente en esta Corte,a instancia de dicho firmante, no manden librar las cantidades emparadas,&c.* que tambien se funda en el priuilegio de que gozan los processos,para que no se les impida, por decretos estraños, su progresso, y que las declaraciones se hagan en ellos mismos,segun que es lo mas natural.

51 Hallandose en su fuerça la inhibicion referida,no procede se decrete por via de firma,ni por otro decreto fuera de dicho processo de Emparamiento, el que se manden librar las cantidades en èl comprehendidas,y emparadas,porque fuera oponerse diametral mente a dicha Inhibicion,contra la practica mas cierta del Reyno,que se enlaça,y vne cō las reglas juridicas,*l.mutuis,ff.de pro sotio l. si inter,ff. de except. rei iud.Menoch.de retin.posses.remed.*3.*nu.*516. Ant. Monach.Lucens.*decis.*25.*num.*3.conduce Pedro Surd. *decis.*24. *à nu.*10.& *decis.*92.*num.*11.Fontan. *decis.* 594.*num.*11.

Por lo qual parece, que està en caso claro de provision el Decreto de la presente firma, que se suplica, sub meliori Tanti S. G. C. Zaragoça, y Setiembre a 20. de 1672.

D. Iuan Antonio de Tena, y Bolea.